



ARBEIDSRET TEN

DOM OG KJENNELSE

Avsagt: 15. desember 2016

Saksnr.: 17/2016

Lnr.: 37/2016

Dommere: Jakob Wahl
Marit B. Frogner
Liv Gjølstad
Didrik Coucheron
Terje Solberg
John Giæver
Axel Thuve

Saken gjelder: Plassering og avvikling av ny ferie etter sykdom

Sammenslutningen av Fagorganiserte i
energisektoren

Advokat Elisabeth Bjelland

mot

Næringslivets Hovedorganisasjon

Advokat Margrethe Meder

DOM

- (1) Saken gjelder spørsmålet om plassering og avvikling av ny ferie etter sykdom, herunder spørsmålet om ferieloven er en del av tariffavtalen.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO), Norsk Olje og Gass (NOG) og Norsk Industri (NI) på den ene siden og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS), Sammenslutningen av Fagorganiserte i energisektoren (SAFE), Parat og Negotia på den andre siden er det for perioden 1. juni 2014–31. mai 2016 inngått Oljeoverenskomst. Overenskomsten gjelder for YS-forbundenes medlemmer som arbeider fast på land i operatørselskaper mv. Del I i overenskomsten er Hovedavtalen mellom NHO og YS. Del II punkt 10 Feriebestemmelser lyder:

«Ferie gis i henhold til ferieloven.

Avtalefestet ferie gis iht bilag, tilsvarende NHO-ordningen.»

- (4) Bilag 4 til overenskomsten omhandler ferie mv. (feriebilaget). Fra bilaget vises til følgende:

«Innledning

Det er en hovedoppgave for partene å forbedre bedriftens konkurranseevne. Ved innføring av mer fritid er det derfor en klar forutsetning at bedriftene gis muligheter til å oppveie de konkurransemessige ulemper som dette medfører med større fleksibilitet. Arbeidstakerne vil også på sin side ha forskjellige behov for avvikende arbeidstidsordninger begrunnet i ulike livsfaser, arbeids- og bosituasjon m.m. Økt fleksibilitet sammen med den femte ferieuke vil kunne bidra til mindre sykefravær og økt produktivitet.

A. Flexibilitet

I samtlige overenskomster inntas følgende bestemmelser:

...

b) «Det er adgang til å gjennomsnittsberegne arbeidstiden etter reglene i arbeidsmiljølovens § 10-5. Tariffavtalens parter kan bidra til at slike avtaler etableres.»

...

B. Avtalefestet ferie

1. Den utvidede ferien, 5 virkedager jf. ferielovens § 15, forskutteres ved at den resterende delen innføres som en avtalefestet ordning og tas in som bilag i alle overenskomster.

...

Arbeidstaker kan kreve 5 virkedager fri hvert kalenderår, jf. ferielovens § 5 nr. 4. Deles den avtalefestede ferien, kan arbeidstaker bare kreve å få fri så mange dager som vedkommende normalt skal arbeide i løpet av en uke.

...

3. Arbeidsgiver fastsetter tidspunktet for den avtalefestede ferien etter drøftinger med de tillitsvalgte eller den enkelte arbeidstaker samtidig med fastsettelsen av den ordinære ferie.

...

5. Arbeidstaker kan kreve at den avtalefestede delen av ferien gis samlet innenfor ferieåret, jf. ferielovens § 7 nr. 2, slik at 1 ukes sammenhengende ferie oppnås.

Hovedorganisasjonene oppfordrer partene til å plassere den avtalefestede ferie slik at kravet til produktivitet i størst mulig grad blir ivarettatt, for eksempel i forbindelse med Kristi Himmelfartsdag, påsken, jul- og nyttårshelgen.

...

7. For skiftarbeidere tilpasses den avtalefestede ferien lokalt, slik at dette etter full gjennomføring utgjør 4 arbeidede skift.

Merknader:

...

2. For sokkeloverenskomstene (nr. 129, nr. 125 og nr. 123) medfører ferien en reduksjon på 7,5 time pr. feriedag. Partene er enige om at ferien avvikles i friperioder i løpet av ferieåret.»

- (5) Bilag 5 til overenskomsten omhandler nedsettelse av arbeidstiden per 1. januar 1987. Fra bilaget vises til følgende:

«A. Fra 1. januar 1987 gjennomføres følgende arbeidstidsnedsettelse:

...

4. Til 33,6 timer per uke:

- a. Helkontinuerlig skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid.
- b. Arbeid under dagen i gruver.
- c. Arbeid med tunneldrift og utsprenning av bergrom under dagen.

...

C. Generelt om gjennomføringen

...

7. Når saklige grunner gjør det nødvendig, skal det være adgang for bedriften til å foreta bytte av fridager. I de tilfelle hvor det ikke foreligger avtale bransjevis eller på bedrifter om vilkårene for dette, skal følgende gjelde:

I stedet for den fastsatte fridag kan det gis fri en tilsvarende dag i løpet av de 4 påfølgende uker.

...»

- (6) **Tariffhistorikken**
- (7) Oljeoverenskomsten er en kopiavtale til Bransjeavtalen mellom NHO/NOG/NI og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Industri Energi (IE). Oljeoverenskomsten er innholdsmessig lik Bransjeavtalen, som i punkt 10 har følgende bestemmelse:
- «Ferie gis i henhold til ferieloven.
Avtalefestet ferie iht. bilag.»
- (8) Bransjeavtalen og Oljeoverenskomsten ble begge første gang inngått på 1980-tallet. Den 27. april 1983 inngikk Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F.)/Norske Operatørselskapers Arbeidsgiverforening og LO/Norsk Olje og Petrokjemisk Fagforbund (NOPEF), nå IE, overenskomst for forbundets medlemmer som arbeider fast på land i operatørselskapene.

Punkt 10, Feriebestemmelser, lød: «Ferie gis i henhold til ferieloven.» Da Bransjeavtalen ble inngått for perioden 1986–1988 ble ordlyden i punkt 10 ikke endret.

- (9) Privatansattes Fellesorganisasjon (PRIFO), nå Parat, fremsatte i brev av 3. juni 1985 til N.A.F. krav om avtaleopprettelse. Brevet lød:

«VEDR.: AVTALEOPPRETTELSE N.A.F. – PRIFO

Under henvisning til telefonsamtale med Deres herr Tore Hurlen vedrørende våre medlemmer i Statoil, har vi kommet til at, før et eventuelt møte finner sted mellom N.A.F. og PRIFO, vil vi formelt fremsette et avtalekrav.

Vi krever da med dette opprettet et avtaleforhold for våre medlemmer i bedriften Statoil. Nærmere spesifisert ønsker vi en avtale likestilt med den LO har med bedriften, så vel tariffavtale som særavtale ved de enkelte avdelinger, og med N.A.F./YS` Hovedavtale som del I.

Vi ønsker med andre ord ingen forskjellsbehandling, være seg på godt eller ondt, i forhold til LO/NOPEF.

Vi gjør for ordens skyld oppmerksom på at våre medlemmer i dag tilhører arbeidstagerkategorien operatører, nærmere spesifisert petrolekniske operatører, laborantoperatører, men også personell i vaktstyrken og kantine. Vi vil bemerke at samtlige er skiftarbeidende personell.

Vi vil be Dem ta kontakt med oss, gjerne over telefon for berømmelse av et møte etter ferien, dog senest uke 32.»

- (10) N.A.F., Norsk Oljeindustri Arbeidsgiverforening og Statoil på den ene siden og YS, PRIFO og Norges Funksjonærforbund på den andre siden inngikk overenskomst for forbundenes medlemmer som arbeider fast på land i Statoil for perioden 1986–1988. Punkt 10 i overenskomsten lød:

«Ferie gis i henhold til ferieloven.»

- (11) I 2000 ble det generelle feriebilaget inntatt som bilag til alle overenskomster der NHO er part, herunder Oljeoverenskomsten. Overenskomsten punkt 10 fikk da et nytt andre ledd, som ble lydende:

«Avtalefestet ferie gis iht bilag, tilsvarende NHO-ordningen.»

- (12) Mellom NHO, NOG og de i foreningene stående operatør-, oljeborings- og forpleiningsbedrifter på den ene siden og YS, SAFE med underliggende avdelinger/foreninger på den andre siden er det for perioden 2014–2016 inngått overenskomst for arbeidstakere som arbeider på faste installasjoner på norsk kontinentalsokkel (Sokkeloverenskomsten – overenskomst 284). Punkt 12 Ferie og feriepenger i den overenskomsten lyder:

«Ferie og feriepenger

Ferie og feriepenger gis i samsvar med ferieloven.

Hvis ikke annet er avtalt lokalt, skal følgende gjelde:

Arbeidstaker skal være fritatt for alt arbeid i de 8 første dagene i første friperiode etter 1. februar, og i de 21 første dagene i første friperiode etter 1. juni.

Hvis arbeidstakeren blir syk før nevnte friperioder skal vedkommende, dersom vedkommende krever dette før disse perioder, være fritatt for alt arbeid i den første friperioden etter friskmeldingen, jfr. prinsippet i ferielovens § 5, annet ledd.

Avtalefestet ferie gis iht. bilag.

Merknad:

Avtalefestet ferie avvikles i friperiodene i løpet av ferieåret.»

(13) **Ferielovens bestemmelser**

(14) Ferieloven § 1 lovens formål lyder:

«Denne lov skal sikre at arbeidstakere årlig får feriefritid og feriepenger.»

(15) I ferieloven § 5 er feriefritidens lengde regulert. Nr. 1, Den alminnelige feriefritid, lyder:

«Arbeidsgiver plikter å sørge for at arbeidstaker gis feriefritid på 25 virkedager hvert ferieår. Arbeidstaker plikter å avvikle feriefritiden hvert år, jf. likevel denne paragraf nr. 5, § 7 nr. 3 første ledd og § 9 nr. 1 og 2. Som virkedager regnes alle dager som ikke er søndager eller lovbestemte helge- eller høytidsdager. Virkedager i ferien som etter arbeidstidsordningen likevel ville vært fridager for vedkommende arbeidstaker, regnes som feriefritid og går til fradrag i dagtallet etter første punktum, samt nr. 2 og 3.»

(16) Tiden for ferie fremgår av § 7. Nr. 1, Hovedferien, lyder:

«Arbeidstaker kan kreve at hovedferie som omfatter 18 virkedager gis i hovedferieperioden 1. juni – 30. september. Dette gjelder likevel ikke for arbeidstaker som tiltrer etter 15. august i ferieåret. Ferie som er fastsatt til tiden 1. juni – 30. september, og som utsettes i medhold av § 9, kan ikke kreves avviklet på et senere tidspunkt i denne perioden. Arbeidstaker som har avviklet permisjonstid med foreldrepenge etter folketrygdloven §§ 14-1 til 14-15, i hele hovedferieperioden, kan motsette seg å avvikle hovedferien innen ferieårets utløp.»

(17) I § 9 er det bestemmelser om ferieavvikling under sykdom, permisjon, arbeidskamp mv. Nr. 1, Feriefravær, under sykdom mv. lyder:

«Arbeidstaker som blir helt arbeidsufør før ferien, kan kreve at ferien utsettes til senere i ferieåret. Kravet må dokumenteres med legeerklæring og fremsettes senest siste arbeidsdag vedkommende arbeidstaker skulle hatt før ferien.

Arbeidstaker som har vært helt arbeidsufør i løpet av ferien, kan kreve at et tilsvarende antall virkedager ferie utsettes og gis som ny ferie senere i ferieåret. Kravet må dokumenteres med legeerklæring og fremsettes uten ugrunnet opphold etter at arbeidet er gjenopptatt.»

(18) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**

(19) Saken har sin bakgrunn i Statoils landanlegg på Mongstad. Her arbeider det ca. 550 ansatte, hvorav 300 arbeider helkontinuerlig skift. Det arbeides i henhold til skiftplaner som settes opp for ett år om gangen. De ansatte er delt inn i skiftlag. Fra mandag til og med torsdag arbeider tre skift henholdsvis syv timer formiddagsskift, ni timer ettermiddagsskift og åtte timer nattskift. Fra fredag til og med søndag arbeides det kun to skift – tolv timer

dagskift og tolv timer nattskift. Sommerferie for de ansatte avvikles i ukene 25 til 32. I disse ukene arbeides det kun to skift med tolv timer på hvert av skiftene.

- (20) Skiftplanen er lagt opp som en såkalt «nettoplan», lik det som praktiseres ved arbeid offshore. Dette innebærer at planen settes opp med utgangspunkt i årstimetall basert på 33,6 timers uke ganget med antall uker i et år, fratrukket ferie. Arbeidstiden gjennomsnittsberegnes. Når planene settes opp er det tatt ut arbeidstid tilsvarende fem ukers ferie – lovens ferie samt den avtalefestede femte ferieuke. Alle skiftplanene roterer over 6 uker. Av skiftplanen fremgår når den ansatte, og det skiftlag vedkommende tilhører, skal arbeide, hva slags skift vedkommende skal arbeide, samt når friperiodene er. Av skiftplanen fremgår også når ferien – vinterferie, sommerferie og høstferie – til hvert enkelt skiftlag skal avvikles. I gjennomsnitt er det 8,69 skiftsykluser per år, noe som gir en årlig arbeidstid på 1 460 timer i snitt per ansatt. En ukentlig arbeidstid på 33,6 timer i 52,14 uker gir 1 752 timer. Fratrukket 168 timer ferie (33,6 x 5) gjenstår 1 584 timer. Ettersom skiftplanene gir en årlig arbeidstid på 1 460 timer, står arbeidstaker utenfor oppsatt skiftplan til disposisjon for arbeidsgiver 124 timer per år. Dette betegnes som disponibel tid. Av denne tiden medgår tid til såkalt skiftoverlapp, ved at de ansatte møter opp 15 minutter før skiftet starter og er til stede på arbeidsplassen 15 minutter etter skiftets avslutning. Den resterende del av den disponible tid benyttes til brannøvelser, kurs m.m.
- (21) En ansatt skulle i 2013 ifølge den oppsatte skiftplanen ha avviklet sin sommerferie i ukene 27, 28 og 29 (1.–21. juli 2013). Han ble imidlertid 100 % sykmeldt fra 10. juni 2013 frem til 4. august 2013. Av denne grunn ble planlagt sommerferie ikke avviklet. Da vedkommende ble friskmeldt og ba om å få avvikle ny ferie, fikk han beskjed fra arbeidsgiver om at ferien måtte avvikles i friperiodene etter den oppsatte skiftplanen.
- (22) Statoil og SAFE i Statoil avholdt forhandlingsmøte 12. november 2013. Protokollen fra møtet lyder:

«SAFE i Statoil sitt syn:

I henhold til skiftplanen på Mongstad legges 3 ferieuker (hovedferien) i en av friperiodene i sommerplanen. Den 4. og 5. ferie uke legges som fastlagt uke i friperiodene vinter/vår og i en friperiode høst.

SAFEs medlem – [...] – skulle etter oppsatt skiftplan/ferieplan ha avviklet sin hovedferie i ukene 27 til 29 (1. til 21. juli 2013) [...] ble 100 % sykmeldt den 10. juni 2013 og frem til den 4. august 2013. Han var i dialog med sin leder i tiden rundt starten av sykemeldingen, og meddelte at ferien ville bli berørt som følge av sykemeldingen.

Da han ba om ny ferie, ble han meddelt at denne skulle føres/avvikles i friperioder i henhold til oppsatt skiftplan.

Det vises videre til bedriftens udaterte informasjon om årstimetall og ferieavregning i skiftplanen på Mongstad, hvor det står følgende i første avsnitt på side 3; «Dersom du da blir

syk og har feriedager til gode så har du kun krav på å ta disse ut i andre friperioder som da skal vernes mot arbeid i form av overtid, kurs etc. ...»

SAFE i Statoil vil hevde at bedriften forståelse og praktisering av regelverket i forbindelse med sykdom under ferie er feil og tariffstridig.

Iht. oljeoverenskomsten (224) pkt. 10 er ferielovens bestemmelser gjort til tariffbestemmelser. Det vises i denne forbindelse til formuleringen; «Ferie gis i henhold til ferieloven». I henhold til ferieloven § 9, pkt. 1 kan arbeidstaker som har vært helt arbeidsufør før ferien kreve at ferien utsettes til senere i ferieåret.

Denne bestemmelsen må forstås slik at fykemeldt arbeidstaker skal gis en reduksjon i årstimetallet tilsvarende sykemeldingsperioden, og at ny ferie dermed ikke skal plasseres utelukkende i friperioder. Ved bedriftens praktisering vil årstimetallet opprettholdes fullt ut, som om sykefraværet ikke har funnet sted. Konsekvensen av dette vil følgelig være at den ansatte fratras sin rett til årlig feriefritid.

Bedriftens syn:

Henvisningen til ferieloven i overenskomsten etablerer ikke tariffmessige rettigheter og forpliktelser. Ferieloven har ikke fått tariffavtalestatus gjennom henvisningen.

Det er under enhver omstendighet bedriftens oppfatning at for ansatte i helkontinuerlig skiftarbeid med netto beregnet arbeidstid, skal det ikke finne sted noen ytterligere reduksjon i arbeidstiden tilsvarende sykemeldingsperioden når utsatt ferie fastsettes og plasseres i skiftplanens friperioder senere i ferieåret, jf. ferieloven § 9.

Partene kom ikke til enighet.»

- (23) NOG og SAFE avholdt forhandlingsmøte 24. mars 2014. Fra møte ble det satt opp slik protokoll:

«Partene viste til Oljeoverenskomsten nr. 224 og lokal uenighetsprotokoll mellom Statoil og SAFE i Statoil signert 20. november 2013, samt til SAFEs krav om forhandlingsmøte datert 3. februar 2014.

Saken ble behandlet i dagens møte og partene fastholder de standpunkter som fremkommer i nevnte lokale uenighetsprotokoll i Statoil.

Partene kom ikke til enighet.»

- (24) YS og NHO avholdt forhandlingsmøte 16. juni 2015. Protokollen fra møtet lyder:

«Partene viste til Oljeoverenskomsten nr. 224 og lokal uenighetsprotokoll mellom Statoil og SAFE i Statoil signert 20. november 2013, samt uenighetsprotokoll mellom Norsk olje og gass og SAFE signert 25. mars 2014.

Saken ble behandlet i dagens møte og partene fastholder de standpunkter som fremkommer i nevnte lokale uenighetsprotokoll i Statoil.

For øvrig presiserte YS at overenskomstens punkt 10 omhandler både ferieloven og feriebilaget i overenskomsten.

Partene kom ikke til enighet.»

- (25) SAFE v/advokat Bjelland sendte 11. mai 2016 søksmålsvarsel til NHO og meddelte at organisasjonen ville forfølge saken rettslig og ta ut søksmål for Arbeidsretten. Advokat Henrik Munthe meddelte i e-post av 26. mai 2016 til advokat Bjelland at NHO fastholdt sitt standpunkt slik det hadde fremkommet i tvisteprotokollen.

- (26) YS har i medhold av arbeidstvistloven § 35 andre ledd overdratt søksmålskompetansen i saken til SAFE, som tok ut stevning for Arbeidsretten 6. juni 2016. NHO innga tilsvaer 29.

juni 2016. Hovedforhandling ble avholdt 15. og 16. november 2016. To partsrepresentanter og fire vitner avga forklaring.

- (27) Under hovedforhandlingen ble det fremlagt dokumentasjon for at lederen av LOs juridiske avdeling den 21. juni 2016 fikk oversendt stevningen fra SAFE, overensstemmende med § 2-4 i Hovedavtalen mellom LO og NHO. Det er imidlertid ikke fremlagt dokumentasjon for at LO er gjort kjent med tilsvaret fra NHO.
- (28) Ved rettens brev av 23. november 2016 til prosessfullmektigene ble det vist til at Arbeidsretten i en rekke avgjørelser, som det ikke hadde blitt henvist til under hovedforhandlingen, har lagt til grunn at ferieloven er en tariffnorm når det i tariffavtalen er en lignende henvisning til loven som i vår sak. Prosessfullmektigene ble av den grunn gitt anledning til å uttale seg. Advokat Bjelland og advokat Meder har i prosesskriv av henholdsvis 25. november 2016, 30. november 2016 og 1. desember 2016 fremkommet med sine bemerkninger.
- (29) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (30) *Sammenslutningen av Fagorganiserte i energisektoren* har i korte trekk anført:
- (31) Ferielovens bestemmelser i kapittel I og II er gjort til tariffavtalenorm. Ordlyden i punkt 10 i overenskomsten er klar: «Ferie gis i henhold til ferieloven.» Det er særlig avviklingen av ferie og formålet med ferien som må anses som en tariffnorm. Saken for Arbeidsretten gjelder krav i henhold til ferielovens kapittel I og II som i all hovedsak sikrer formålet og avvikling av ferie. Når det gjelder feriepengene, har feriebilaget til overenskomsten egne bestemmelser om dette. Andre deler av ferieloven har ikke vært forhandlet eller tvistet mellom partene, og dette er heller ikke tema for Arbeidsretten. Arbeidsgiver har følgelig en tariffrettslig forpliktelse til å sørge for at de ansatte får den ferie som følger av ferielovens bestemmelser i de nevnte kapitler. Saken gjelder derved forståelsen av en tariffavtalebestemmelse. Det er følgelig en rettsvist som faller inn under Arbeidsrettens domsmyndighet.
- (32) I mangel av nærmere holdepunkter om stiftelsesgrunnlaget, må det legges avgjørende vekt på ordlyden. Ordlyden er ikke til å misforstå, og den er klar og entydig. Ferie skal «gis» i henhold til ferielovens bestemmelser. Dette er ikke kun en opplysningsbestemmelse, men en tariffbestemmelse med et realitetsinnhold. Ordlyden har vært uendret siden overenskomsten ble inngått første gang i 1986. Dersom partene hadde ment at overenskomsten kun skulle gi opplysning om arbeidstakernes rettigheter og arbeidsgivers

forpliktelser i henhold til ferieloven, ville det vært naturlig at det var formulert på en annen måte, for eksempel med kun å vise til ferieloven.

- (33) Det at andre bestemmelser i overenskomster har formuleringer om rettigheter « i henhold til» andre lover og bedriftens bestemmelser er ikke avgjørende for forståelsen av punkt 10. Det må foretas en selvstendig vurdering av punkt 10, uavhengig av tilsvarende formulering i andre bestemmelser.
- (34) At det er tale om en tariffavtalt forpliktelser har støtte i rettspraksis. Det vises til ARD 1949 side 58, ARD 1953 side 19, ARD 1954 side 5 og ARD 1998 side 113. I de tariffavtalene som var til behandling i disse sakene var det tilnærmet tilsvarende ordlyd som i vår sak. Ferieloven ble av Arbeidsretten ansett som en tariffnorm. Det vises også til Rt. 2012 side 1702 avsnitt 48.
- (35) NHOs anførsel om at det åpnes for mange saker for Arbeidsretten dersom bestemmelsene i ferieloven er en del av tariffavtalen, er ubegrunnet. Det som er tema i vår sak har det tidligere ikke vært tvister om. Saken har bakgrunn i en praksisendring fra Statoils side.
- (36) Arbeidstaker har krav på at det skal gis forholdsvis tilsvarende fratrekk av arbeidstid i henhold til skiftplanen når det skal avvikles ny ferie. Arbeidsgiver har plikt til å sørge for at arbeidstaker gis 25 virkedager ferie hvert ferieår, jf. ferieloven § 5. Etter § 9 nr. 1 andre ledd skal det gis et tilsvarende antall virkedager ferie når det skal avvikles ny ferie etter sykdom. Arbeidsgiver kan ikke kreve at utsatt ferie skal avvikles i det som etter skiftplanen er friperioder. Det vil stride mot lovens formålsbestemmelse, jf. § 1. Arbeidstaker skal ikke bære risikoen for å bli sykmeldt i den tid som er fastsatt som ferie med den følge at friperiodene må benyttes til å avvikle ny ferie.
- (37) Dersom ny ferie må avvikles i friperioder, blir den ansatte i realiteten ikke gitt ferie i samsvar med ferielovens bestemmelser. Arbeidstiden på landanlegget på Mongstad gjennomsnittberegnes over en periode på ett år. Friperioder er avspaseringstid som følge av at det arbeides mye i andre perioder. Det er opparbeidet rett til fri. Arbeid i henhold såkalte «nettoplaner» er uten betydning for retten til å få avviklet fem ukers ferie. «Nettoplaner» har ikke noe nærmere tariffmessig innhold. I skiftplanen er det ryddet plass til ferie, og 1 460 arbeidstimer er fordelt utover i løpet av året. Arbeides disse timene, samt disponibeltiden på 124 timer, har arbeidstaker oppfylt sin arbeidsplikt. Dersom ny ferie skal avvikles i friperioder, gis det i realiteten ikke ferie. Ny utsatt ferie på grunn av sykdom må gis på tilsvarende måte som ordinær fastsatt ferie, det vil si i perioder man skal arbeide.

- (38) Det vil ikke være i strid med arbeidstidsbilaget dersom avvikling av utsatt ferie medfører tilsvarende fratrekk av arbeidstid. Man har ikke plikt til å arbeide 1 584 timer i året dersom man er syk. Arbeidsplikten oppfylles selv om man er syk.
- (39) SAFEs forståelse er i samsvar med langvarig praksis i bransjen. I Shell og Esso gis utsatt ferie med forholdsvis fratrekk i arbeidstiden tilsvarende sykemeldingsperioden. Statoil innførte en helt ny praksis i 2013.
- (40) Praksis fra EU-domstolen gir støtte for påstanden, og rimelighetshensyn tilsier at SAFEs forståelse av ferielovens bestemmelser er korrekt.
- (41) Det er av betydning at Oljeoverenskomsten er en vertikal overenskomst. Den gjelder for arbeidstakere som arbeider vanlig dagtid, to-skiftarbeid og helkontinuerlig skiftarbeid. Dersom helkontinuerlige skiftarbeidere som arbeider etter en «nettoplan» må avvikle ny ferie i friperioder, må det tilsvarende gjelde for øvrige arbeidstakere som er omfattet av overenskomsten. De må i så fall avvikle utsatt ferie på grunn av sykdom på dager som ikke er virkedager, dvs. helger.
- (42) Dersom Arbeidsretten skulle komme til at ferieloven ikke er inkorporert i overenskomsten og gjort til en tariffavtalenorm, må den ta stilling til hvordan ny ferie skal avvikles hvis en ansatt blir syk i den avtalefestede del av ferien. Feriebilaget ble tatt inn i overenskomsten i 2000 og har vært uendret siden. Det er ikke tvilsomt at den avtalefestede ferien er en tariffavtalt rettighet, jf. bilag 4 til overenskomsten. På samme måte som ordinær ferie, er den avtalefestede ferien fastsatt til et bestemt tidsrom i skiftplanen. Arbeidsgiver kan ikke pålegge en ansatt å avvikle den avtalefestede del av ferien i friperiodene. De samme hensyn gjør seg gjeldende for denne ferien som for den ordinære ferien.
- (43) I Sokkeloverenskomsten er det uttrykkelig avtalt at den avtalefestede ferien skal avvikles i friperiodene i løpet av ferieåret. Oljeoverenskomsten har ikke en tilsvarende bestemmelse. Motsetningsvis må det kunne slutes at tilsvarende ikke gjelder for avvikling av den avtalefeste ferien i denne overenskomsten. Det er videre av betydning at den helkontinuerlige skiftordning som følges på landanleggene har en helt annen rotasjon enn det som gjelder på sokkelen.
- (44) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Prinsipalt:

Oljeoverenskomsten punkt 10 innebærer at en ansatt som blir/er sykmeldt i ferien, skal gis forholdsvis tilsvarende fratrekk av arbeidstid ved ny ferie.

Subsidiært:

Oljeoverenskomstens feriebilag (bilag 4) innebærer at en ansatt som blir/er sykmeldt i den avtalefestede ferien, skal gis forholdsvis tilsvarende fratrekk av arbeidstid ved ny ferie.»

- (45) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:
- (46) Henvisningen i overenskomsten punkt 10 om at «[f]erie gis i henhold til ferieloven» kan ikke forstås slik at ferieloven er gjort til tariffavtalenorm. Arbeidsretten har følgelig ikke kompetanse til å ta stilling til spørsmålet om hvordan utsatt ferie på grunn av sykdom i henhold til ferielovens § 9 skal avvikles.
- (47) Punkt 10 er en ren opplysningsbestemmelse. Det er ikke uvanlig at det av rene opplysningshensyn gis henvisning i tariffavtaler til lover som er av betydning for arbeidsforholdet. Hvordan dette blir formulert varierer, og «i henhold til ferieloven» tilsier ikke at partene har ment at ferieloven derved er en del av tariffavtalen. «I henhold til» viser til et annet rettsgrunnlag enn tariffavtalen. Hvis partens mening hadde vært å gjøre ferieloven til en del av tariffavtalen, ville det vært naturlig å uttrykke seg på en annen måte.
- (48) Det er oppsiktsvekkende at SAFE anfører at kun deler av ferieloven er tariffavtalenorm. Dette har ingen støtte i ordlyden, og det er ingen logisk begrunnelse for en slik avgrensning. Det er ikke grunnlag for en slik forståelse verken i ordlyden, tariffhistorikken eller rettspraksis. SAFE har ikke hatt et bevisst forhold til overenskomstens inkorporering av ferieloven. Det har formodningen mot seg at individuelle spørsmål er gjort til tariffavtalenorm som kan bringes inn for Arbeidsretten.
- (49) I overenskomsten er det flere bestemmelser, blant annet om ansettelse og oppsigelse, lønn under sykdom, reiseregulativ, yrkeshemmet arbeidstaker, svangerskaps-, adopsjons- og omsorgspermisjon, med henvisninger til andre lover og bedriftsinterne bestemmelser. Disse er åpenbart ikke gjort til tariffavtalenormer, men tatt inn av opplysningshensyn. Disse punktene i overenskomsten viser til rettsgrunnlag utenfor tariffavtalen. «I henhold til» må ha lik betydning i overenskomstens bestemmelser. Ferierettigheter følger av ferieloven og ikke av overenskomsten.
- (50) Tidligere dommer fra Arbeidsretten som er det henvist til er ikke avgjørende for vår sak. Dommene er avsagt før ferieloven av 1988, og i ingen av dommene er det foretatt noen nærmere vurdering av ordlyden. Den aktuelle ordlyd har i seg selv ikke vært vurdert av Arbeidsretten. Ordlyden i vår sak og i eldre rettspraksis er ikke lik. Det kan reises spørsmål om partene i vår sak har lagt noe annet i begrepet «gis i henhold til» enn andre parter har lagt i formuleringen «gis i samsvar med». Dommen inntatt i Rt. 2012 side 1702 er ikke relevant for vår sak. Henvisningen i Hovedavtalen LO-NHO § 6-11 til arbeidsmiljølovens

bestemmelser i kapittel 15–17 var formulert på en annen måte. Av ARD 1998 side 113 fremgår det at partene var enige om at bestemmelser i ferieloven var gjort til en del av tariffavtalen.

- (51) NHO har aldri tilkjennegitt noen partsforståelse. Det kan ikke trekkes noen generell partsforståelse ut av eldre rettspraksis der N.A.F. var part. De aktuelle avtaler er til dels mangelfullt gjengitt i de tidligere dommene og synes til dels noe særegne. De ligger langt tilbake i tid.
- (52) SAFE synes ikke å ha vært kjent med eldre rettspraksis og har av den grunn ikke kunnet bygge noe på de valgte formuleringer i overenskomsten. SAFE har fått en kopiavtale der arbeidsgiversidens oppfatning av ordlydens betydning må være avgjørende, idet den opprinnelige part på arbeidstakersiden – LO – ikke er trukket inn til støtte for SAFE.
- (53) Det har formodningen mot seg at partene i «nyere tid» har ment å inkorporere den til enhver tid gjeldende ferielov i tariffavtalen.
- (54) Arbeidsretten har i andre dommer vurdert ordlyder som viser til eller gjengir lovbestemmelser uten at dette i seg selv har gitt det resultat at loven er ansett å være tariffnorm, jf. ARD 1991 side 16 og ARD 1991 side 66.
- (55) For det tilfelle at ferieloven er gjort til tariffavtalenorm, vil det ikke stride mot loven å plassere utsatt ferie etter sykdom i arbeidstakernes friperioder. Ferieloven er intet rettsgrunnlag for at utsatt ferie skal medføre forholdsvis fratrukk i arbeidstid. Ferieloven setter ingen skranker for arbeidsgivers styringsrett med hensyn til avvikling av utsatt ferie i et tilfelle som det foreliggende.
- (56) Det følger av ferieloven § 9 nr. 1 andre ledd at arbeidstaker som har vært helt arbeidsufør i løpet av ferien, kan kreve at et tilsvarende antall «virkedager» ferie utsettes og gis som ny ferie senere i ferieåret. Statoils nåværende praksis er i samsvar med ferielovens bestemmelse om avvikling av ny ferie. Ferieloven § 9 er således ikke noe rettsgrunnlag for at det skal gis fratrukk av arbeidstid ved avvikling av utsatt ferie.
- (57) Etter ferieloven § 5 har arbeidstaker rett til feriefritid på 25 virkedager. Det følger av § 5 nr. 1 tredje punktum at virkedager i ferien som etter arbeidstidsordningen likevel ville vært fridager for vedkommende arbeidstaker, skal regnes som feriefritid og gå til fradrag i dagantallet på 25 virkedager.
- (58) Når det arbeides i henhold til en «nettoplan» er det ved oppsett av planen gjort fratrukk for de 168 timer som ferien utgjør i en arbeidsordning med 33,6 timer per uke. Alle

arbeidstakere, også de som blir syke i opprinnelig oppsatt ferie, er gitt fradrag i arbeidstiden for 168 timer ferie. Dersom SAFE gis medhold i sin påstand, vil konsekvensen være at det først gjøres fratrekk i arbeidstiden ved årets begynnelse og deretter gjøres et nytt fratrekk i arbeidstiden ved avvikling av utsatt ferie. Dette vil være i strid med arbeidstidsbilaget. Dersom utsatt ferie skal plasseres i arbeidsperioder, vil det i realiteten bety nedsatt arbeidstid uten tilsvarende lønnstrekk. Det vises til ARD 2014 side 410. Statoils endret sin praksis for avvikling av utsatt ferie for å komme i samsvar med rammene for arbeidstid som følger av arbeidstidsbilaget for ulike arbeidstidsordninger. Dette hadde Statoil en plikt til. Hvis ikke ville bedriften ha opptrådt tariffstridig. Statoils tidligere praksis og SAFEs henvisning til praksis i Shell og Esso er tariffrettslig uten betydning. Lokal praksis har ikke gjennomslagskraft i forhold til hva som følger av tariffavtaler virksomhetene er forpliktet til å følge.

- (59) Konsekvensene av å bli syk i den tid som er fastsatt for ferie adskiller seg ikke fra det å bli syk i en fastsatt friperiode. Sykdom i en friperiode medfører ikke at arbeidstakeren skal gis en ny friperiode med tilsvarende fratrekk av arbeidstid.
- (60) Det er ikke grunnlag for å trekke noen motsetningsslutninger fra bestemmelsene i punkt 12 i Sokkeloverenskomsten.
- (61) SAFEs anførsler bygger på rimelighetsbetraktninger, noe det ikke er grunnlag for hensett til de tariffrettslige forpliktelser Statoil har til å forholde seg til rammene for arbeidstid som følger av tariffavtalen.
- (62) SAFEs subsidiære påstand om at ny ferie etter sykdom i den avtalefestede del av ferien skal medføre fratrekk av arbeidstid, må avvises. Denne påstand ble først nedlagt etter at bevisførselen var erklært avsluttet. Dersom NHO hadde vært klar over at det ville bli nedlagt en slik påstand, ville det vært aktuelt med bevisførsel om hvordan feriebilaget er å forstå. Det kan også reises spørsmål om dette har vært gjenstand for forhandlinger mellom partene. Under enhver omstendighet kan SAFE ikke gis medhold. Feriebilaget regulerer ikke spørsmålet om utsatt ferie etter sykdom. Det følger dessuten av feriebilaget punkt 7 at den avtalefestede ferien skal legges på arbeidede skift.
- (63) Det er nedlagt slik påstand:
- «SAFEs subsidiære påstand avvises.**
- For øvrig frifinnes Næringslivets Hovedorganisasjon.»**
- (64) **Arbeidsrettens merknader**

- (65) *Spørsmålet om ferieloven er en del av tariffavtalen og gjort til tariffavtalenorm*
- (66) SAFE har gjort gjeldende at ferieloven § 9 må forstås slik at det skal gjøres forholdsvis fratrukk av arbeidstid ved avviking av ny ferie etter sykdom. Det er vist til at §§ 1 og 5 gir støtte for en slik forståelse. Dette reiser spørsmål om ferieloven er en del av tariffavtalen og gjort til tariffavtalenorm. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og mindretall. Flertallet, dommerne *Wahl, Frogner, Gjølstad, Coucheron og Giæver*, er kommet til at punkt 10 i Oljeoverenskomsten om at «[f]erie gis i henhold til ferieloven» innebærer at ferieloven er gjort til en del av tariffavtalen, og vil bemerke:
- (67) Ordlyden «[f]erie gis i henhold til ferieloven» taler isolert sett for at ferieloven er gjort til tariffavtalenorm.
- (68) Oljeoverenskomsten er en ren kopiavtale av Bransjeavtalen mellom NHO/NOG og LO/IE. Det vises til at daværende PRIFO fremmet krav om «avtale likestilt med den LO har», jf. avsnitt 9. Av kravet fremgikk at «[v]i ønsker med andre ord ingen forskjellsbehandling, være seg på godt eller vondt, i forhold til LO/NOPEF.» Bransjeavtalen, og dens forløper, har hele tiden hatt bestemmelse om at «[f]erie gis i henhold til ferieloven». Flertallet legger etter dette til grunn at meningsinnholdet vedrørende bestemmelsene om ferie i Oljeoverenskomsten og Bransjeavtalen er likt.
- (69) Det foreligger en rekke avgjørelser fra Arbeidsretten hvor det er lagt til grunn at ferieloven er en del av tariffavtalen og derved gjort til tariffnorm. Arbeidsretten har da ansett at det faller inn under dens domsmyndighet å foreta en fortolkning av lovens bestemmelser. I de sakene flertallet i det etterfølgende viser til, har formuleringene om henvisning til ferieloven vært noe annerledes enn i vår sak. Eksempler er; «ferie gis i samsvar med ferieloven», «ferie gis overensstemmende med ferielovens bestemmelser» og «ferie etter ferielovens bestemmelser». Slik flertallet ser det er det ikke holdepunkter for at «[f]erie gis i henhold til ferieloven», som er ordlyden i vår sak, skal forstås annerledes.
- (70) I ARD 1949 side 23 vises det til at N.A.F. og Arbeidernes faglige Landsorganisasjon ved tariffrevisjonen i 1948 hadde avtalt at «ferie gis i samsvar med ferieloven». Arbeidsretten bemerket at «[f]erieloven av 14. desember 1947 er dermed gjort til et ledd i tariffavtalen mellom hovedorganisasjonene, og spørsmålet om tolking av loven hører derfor for Arbeidsretten». I ARD 1949 side 58 var formuleringen i tariffavtalen at arbeiderne skulle ha «ferie etter ferielovens bestemmelser». Arbeidsretten uttalte at «[p]å denne måten er ferieloven gjort til et ledd i tariffavtalen og Arbeidsretten har derfor adgang til å avgjøre hvilken rett til feriegodtgjøring arbeiderne har krav på ikke bare etter tariffavtalen men

også etter ferieloven». I den overenskomst Arbeidsretten hadde til behandling i ARD 1953 side 19 het det at «[f]erie gis i samsvar med ferieloven». Det heter i dommen at «[f]erieloven er dermed gjort til et ledd i tariffavtalen, og tolkningen av ferieloven hører under Arbeidsretten». I ARD 1954 side 5 fremkommer følgende:

«Alt ved tariffrevisjonen i april 1948 ble det truffet en særskilt ferieavtale mellom Norsk Arbeidsgiverforening og Arbeidernes faglige Landsorganisasjon. Etter denne skal ferie gis i samsvar med ferieloven. Denne lov ble dermed gjort til et ledd i tariffavtale, men med enkelte endringer.»

- (71) Flertallet finner særlig grunn til å vise til ARD 1964 side 26. I overenskomsten i den saken het det at «[f]erie gis overensstemmende med ferielovens bestemmelser med en ferietid på minst 18 virkedager». I 1962 ble det vedtatt en særskilt lov om feriegodtgjøring. Det ble fra de saksøkte fremholdt at loven av 1962 ikke var gjort til en del av partenes overenskomst i det den kun hadde en henvisning til ferieloven. De saksøkte anførte at det etter deres mening ikke forelå noen tariffvist, men en vanlig lovtolkningstvist som lå utenfor Arbeidsrettens kompetanse å ta stilling til. Arbeidsretten uttalte i den saken:

«Hva først angår det prosessuelle spørsmål om avvisning i henhold til arbeidstvistlovens § 7, punkt 2, jfr. § 6, punkt 1, finner retten at det ikke er grunnlag for en slik avvisning. Loven av 14. mai 1962 fremtrer riktignok i formen som en selvstendig lov. Dette skyldes imidlertid ifølge uttrykkelige uttalelser i forarbeidene utelukkende rent praktiske og tekniske hensyn. I og for seg kunne loven like gjerne vært gjort til en del av ferieloven, og det er ingen tvil om at den rettslig må oppfattes som en slik del. Dermed er det på det rene at overenskomstens § 5's henvisning til «Ferielovens bestemmelser» også omfatter loven av 14. mai 1962. Det er videre på det rene at saksøkeren har formulert sin påstand slik at kravet bygges nettopp på den nevnte § i overenskomsten. Under hensyn til dette er det endelig klart at det tilkommer Arbeidsretten å ta standpunkt til kravet, selv om denne standpunkttagen forutsetter en tolking av hvorledes loven av 12. mai 1962 er å forstå. Det vises i så måte til ARD 1949 23, ARD 1949 58 flg., særlig s. 60, ARD 1961 123 flg. og ARD 1961 50 flg., særlig s. 52-53.»

- (72) Av øvrige dommer vises til ARD 1961 side 123, ARD 1967 side 36 og ARD 1973 side 88. I disse sakene, med tilsvarende henvisninger til ferieloven, har Arbeidsretten ansett at det faller inn under dens domsmyndighet å tolke ferieloven. Det bemerkes at daværende Norsk Arbeidsgiverforening var part i de overenskomstene som var til behandling i ovennevnte dommer.
- (73) Det vises også til ARD 1998 side 113. Saken gjaldt en direkteavtale mellom PRIFO og en enkelt bedrift. Tariffavtalen hadde bestemmelse om at «[f]erie gis i samsvar med Ferielovens bestemmelser». Arbeidsretten uttalte blant annet:

«Arbeidsretten finner innledningsvis grunn til å bemerke at partene er enige om at tariffavtalens § 5 om at "[f]erie gis i samsvar med Ferielovens bestemmelser" innebærer at bestemmelser i ferieloven er gjort til en del av tariffavtalen. Det er uenighet om i hvilket omfang dette gjelder og om hvorvidt § 5 innebærer en uttømmende regulering av feriespørsmål. Den nærmere tolkningen av § 5 er ikke gjort til noe selvstendig tvistetema i saken. Retten finner for sin del ikke holdepunkter for annet enn at § 5 i samsvar med ordlyden

og alminnelig avtalepraksis må forstås slik at samtlige bestemmelser i ferieloven - herunder lovens § 10 om beregning av feriepenger - er inkorporert i tariffavtalen. Hvilken betydning dette har for tvistespørsmålet, må bero på en tolkning av tariffavtalens bestemmelser som sådanne.»

- (74) Selv om partene i den saken var enige om at ferieloven var gjort til en del av tariffavtalen, har Arbeidsrettens bemerkning om at «ordlyden og alminnelig avtalepraksis» må forstås som at ferieloven er inkorporert i tariffavtalen overføringsverdi til vår sak.
- (75) Stein Evju har i festskrift til Ruth Nielsen (Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København, 2013) en artikkel om «Saklighet og lovanvendelse i Arbeidsretten». I avsnitt 5 «Tariffavtaler og lov – konvergens og variasjoner» skriver han blant annet:

«Henvisninger til lov i tariffavtaler er imidlertid en velkjent teknikk, ikke minst på ferielovgivningens område helt siden ferieloven av 1947. Slike henvisningers funksjon og poeng ble uttrykt av Arbeidsretten i ARD 1948 s. 23: ... En henvisning til lovregler kan med andre ord være en *inkorporasjon* av lovreglene i tariffavtalen. Dermed blir slike lovregler samtidig tariffavtalebestemmelser.»

- (76) Det foreligger således en omfattende og entydig praksis fra Arbeidsretten. Selv om ordlyden i Oljeoverenskomsten er noe annerledes enn de ovenfor siterte, er det slik flertallet ser det ingen grunn til å tillegge den ordlyden et vesentlig annet meningsinnhold. Ferieloven inngår som en del av overenskomsten. Punkt 10 i Oljeoverenskomsten kan ikke forstås som en ren opplysningsbestemmelse.
- (77) Fra NHOs side er det vist til at de dommene det ovenfor er henvist til er avsagt før ferieloven av 1988. Flertallet bemerker i den forbindelse at formuleringen i Bransjeavtalen, som Oljeoverenskomsten er en blåkopi av, for perioden 1986–1988, hadde bestemmelse om at «ferie gis i henhold til ferieloven». Overenskomstene for de etterfølgende tariffperioder frem til dags dato er likelydende. Flertallet finner ikke holdepunkter for at meningsinnholdet i bestemmelsen endret seg etter vedtakelsen av den nye ferieloven i 1988, med den følge at henvisningen til ferieloven ikke lenger anses som en del av tariffavtalen.
- (78) Flertallet finner videre støtte for sitt syn i Rt. 2012 side 1702. Om Arbeidsrettens domsmyndighet heter det blant annet:

«(47) Hovedavtalen LO-NHO 2010-2013 bestemmer, som allerede nevnt, i § 6-11 første ledd, første punktum at oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte ikke kan skje uten saklig grunn. Videre heter det i tredje ledd, første punktum at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 15-17 får «tilsvarende anvendelse».

(48) Dersom en lovtekst er tatt inn i en tariffavtale, er det klare utgangspunktet at loven dermed gjøres til tariffavtalenorm, jf. Fougner mfl., Kollektiv arbeidsrett (2004) side 199. Det samme må gjelde når avtalen bare henviser til - og ikke gjengir - lovbestemmelser slik som her. Dette innebærer at blant annet reglene om vern mot usaklig oppsigelse i arbeidsmiljøloven om virkninger av usaklig oppsigelse i § 15-12 og av avskjed i § 15-4, er gjort til tariffavtalenormer.»

- (80) I vår sak er det ikke bare enkeltbestemmelser i loven det er gitt henvisning til, men loven i sin helhet. Slik flertallet ser det, er det ikke holdepunkter for at henvisning til loven som sådan skal tillegges en annen betydning enn når det henvises til enkeltparagrafer i en lov.
- (81) Fra NHOs side er det vist til at SAFE har anført at kapittel I og II av ferieloven er gjort til tariffavtalenorm, og at det ikke er grunnlag for en slik forståelse av punkt 10. Flertallet kan ikke se at denne anførsel fra SAFEs side er avgjørende for hvorvidt ferieloven er en del av Oljeoverenskomsten. Dette er en anførsel fra SAFEs side og det er ikke nedlagt særskilt påstand om en slik forståelse av overenskomstens punkt 10. Som nevnt er Oljeoverenskomsten en ren kopiavtale av Bransjeavtalen mellom LO/IE og NHO/NOG. Det er ikke fremlagt noen dokumentasjon for at NHO og YS la noe annet i punkt 10 i Oljeoverenskomsten enn hva som fulgte av den tilsvarende bestemmelsen i Bransjeavtalen. Under enhver omstendighet er ferieloven kapittel I og II en del av Oljeoverenskomsten. Det som er gjort til tvistetema i vår sak er hvorvidt § 9, jf. §§ 1 og 5, hjemler rett til fratrekk av arbeidstid ved avvikling av ny ferie etter sykdom.
- (82) Mindretallet, dommerne *Solberg og Thuve*, er kommet til at ferieloven ikke er gjort til en del av Oljeoverenskomsten, og vil bemerke:
- (83) Bestemmelsen i punkt 10 i overenskomsten må forstås som en ren opplysningsbestemmelse. Ordlyden «i henhold til» må forstås som en henvisning til at det er i ferieloven arbeidstakernes rettigheter og arbeidsgiverens forpliktelser med hensyn til ferie utledes. Ordlyden kan ikke forstås slik at ferieloven er gjort til en del av overenskomsten og gjort til tariffavtalenorm. Ordlyden er tilnærmet lik det som benyttes i mange tariffavtaler med henvisninger til lov og administrative ordninger i virksomhetene.
- (84) Eldre rettspraksis er ikke avgjørende for forståelsen av punkt 10 i Oljeoverenskomsten. Ordlyden i punkt 10 er ikke identisk med ordlyden i de overenskomster hvor Arbeidsretten har ansett henvisning til ferieloven som en del av tariffavtalen. NHO har for sin del ikke tilkjennegitt noen partsforståelse.
- (85) Etter mindretallets syn vil felles partsforståelse eller uenighet være et prinsipielt viktig skille med hensyn til hva som gjøres til tariffnorm eller ikke. I noen av de dommene der Arbeidsretten har lagt til grunn at ferieloven er en del av tariffavtalen, fremgår det at partene har vært enige om det. I andre dommer kan det ikke utledes noe om partenes forståelse. Det fremgår av saksforholdet i noen av dommene at det er en kombinasjon av

lovhenvisning og supplerende avtalebestemmelser. Dette reduserer betydningen av tidligere rettspraksis.

- (86) «I henhold til» er benyttet i en rekke andre punkter i overenskomsten med henvisninger til andre lover og bedriftsinterne bestemmelser. Det er åpenbart at det med disse henvisninger ikke er ment å gjøre slike lover og bedriftsinterne bestemmelser til en del av overenskomsten. Ordlyden «i henhold til» må gis samme meningsinnhold i de bestemmelser i overenskomsten der denne formulering er benyttet.
- (87) SAFEs anførsel om at det er kapittel I og II i ferieloven som er gjort til tariffnorm må tolkes slik at partene er enige om at kapittel III og IV ikke er gjort til en del av overenskomsten. Å legge til grunn at ferieloven i sin helhet er en del av overenskomsten vil være i strid med en felles partsforståelse.
- (88) *Om avvikling av utsatt ferie etter sykdom skal medføre fratrekk av arbeidstid*
- (89) En samlet Arbeidsrett er kommet til at avvikling av ny ferie etter sykdom ikke medfører at det skal gjøres fratrekk av arbeidstid når ferien plasseres og avvikles senere i ferieåret, og vil bemerke:
- (90) Feriefritidens lengde er regulert i ferieloven § 5. Arbeidsgiver skal sørge for at arbeidstaker gis «25 virkedager» ferie i løpet av ferieåret. Etter feriebilaget til overenskomsten er den avtalefestede ferien «5 virkedager». Virkedager er «alle dager som ikke er søndager eller lovbestemte helge- eller høytidsdager». Det følger av § 5 nr. 1 tredje punktum at «[v]irkedager i ferien som etter arbeidstidsordningen likevel ville vært fridager for vedkommende arbeidstaker, regnes som feriefritid og går til fradrag i dagantallet etter første punktum, samt nr. 2 og 3».
- (91) Enn arbeidstaker som blir syk og er arbeidsufør i den tiden ferien skulle vært avviklet, har etter ferieloven § 9 rett til at ferien utsettes og at det gis ny ferie senere i ferieåret. Bestemmelsen nr. 1 lyder:

«Arbeidstaker som blir helt arbeidsufør før ferien, kan kreve at ferien utsettes til senere i ferieåret. Kravet må dokumenteres med legeerklæring og fremsettes senest siste arbeidsdag vedkommende arbeidstaker skulle hatt før ferien.

Arbeidstaker som har vært helt arbeidsufør i løpet av ferien, kan kreve at et tilsvarende antall virkedager ferie utsettes og gis som ny ferie senere i ferieåret. Kravet må dokumenteres med legeerklæring og fremsettes uten ugrunnet opphold etter at arbeidet er gjenopptatt.»

- (92) Det arbeidstaker har krav på, er at et tilsvarende antall «virkedager» skal gis som ny ferie. Arbeidstidsordningen, som er bakgrunn for tvisten i vår sak, er basert på en såkalt «nettoplan». «Nettoplan» er ikke et tariffrettslig begrep, men det er ikke omstridt at den

arbeidstidsordning som følges ved Mongstad er i samsvar med overenskomstens bestemmelser om arbeidstid, jf. bilag 5 (arbeidstidsbilaget), og arbeidsmiljølovens bestemmelser om gjennomsnittsberegning av den alminnelige arbeidstiden. Det vises til avsnittene 19 og 20 hvor det er redegjort for arbeidstidsordningen ved landanlegget til Statoil.

- (93) Arbeidsretten kan ikke se at det av ferielovens bestemmelser kan utledes noen rett til at det skal gjøres fratrekk av arbeidstid ved avvikling av ny ferie for ansatte som blir/er syk i opprinnelig fastsatt ferie. Når det arbeides etter en «nettoplan» er det ved oppsett av denne gjort fratrekk for de 168 timer som ferien utgjør i en arbeidsordning med 33,6 timer per uke. Ytterligere reduksjon i arbeidstiden tilsvarende sykmeldingsperioden vil i realiteten innebære nedsettelse av arbeidstiden. Nedsettelse av arbeidstid uten tilsvarende lønnstrekk vil være tariffstridig. Det vises til ARD 2014 side 410.
- (94) I arbeidstidsordninger hvor det arbeides etter en «nettoplan» fremgår det når arbeidstakerne skal arbeide, når friperiodene er og når ferie skal avvikles. Konsekvensene av å bli syk i det tidsrom som er fastsatt for avvikling av ferie adskiller seg ikke fra sykdom som måtte inntreffe i friperiodene som arbeidstakerne har i løpet av året som følger av arbeidstidsordningen. Sykdom i en friperiode medfører ikke at arbeidstaker har rett til å få ny friperiode med tilsvarende fratrekk av arbeidstid.
- (95) Statoils tidligere praksis, og den praksis som i følge SAFE følges av Shell og Esso, er ikke avgjørende. Ut fra bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at Statoil endret praksis for å komme i samsvar med ARD 2012 side 196. I den dommen kom Arbeidsretten til at det ville være tariffstridig å ha en arbeidsordning med en lavere gjennomsnittlig arbeidstid enn hva som følger av arbeidstidsbilaget til overenskomsten. Det vises også til ARD 2014 side 410 hvor feriefratrekk større enn 5 uker à 33,6 timer for helkontinuerlig skiftarbeid ble ansett i strid med arbeidstidsbilaget, og ARD 2015 side 40 hvor det ble ansett tariffstridig å avtale ferie med lønn ut over det som fulgte av tariffavtalen og arbeidstidsbilaget.
- (96) *SAFEs subsidiære påstand – avvisning*
- (97) SAFE har subsidiært nedlagt påstand om at feriebilaget til overenskomsten innebærer at ansatte som er sykmeldt i den avtalefestede ferien, skal gis forholdsvis tilsvarende fratrekk av arbeidstid ved ny ferie. NHO har gjort gjeldende at påstanden må avvises under henvisning til at det ikke har vært bevisførsel om hvordan feriebilaget er å forstå. Det er etter NHOs syn videre spørsmål om dette har vært tema i forhandlinger mellom partene.

- (98) SAFEs subsidiære påstand ble nedlagt etter at bevisførselen ble erklært avsluttet. Det har ikke vært noen nærmere bevisførsel om forståelsen av feriebilaget. Behandlingen av denne påstanden ville nødvendiggjort bevisførsel om feriebilaget må forstås på en annen måte enn ferieloven når det gjelder avvikling av ny ferie etter sykdom i den avtalefestede del av ferien. Arbeidsretten kan videre ikke se at dette spørsmålet har vært tvistetema i forhandlingene mellom partene, jf. arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd.
- (99) SAFEs subsidiære påstand blir etter dette å avvise.
- (100) Dommen og kjennelsen er enstemmig.

DOMSSLUTNING:

Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes.

SLUTNING I KJENNELSE:

Den subsidiære påstand fra Sammenslutningen av Fagorganiserte i energisektoren avvises.

Jakob Wahl
(sign.)

Marit B. Frogner
(sign.)

Liv Gjølstad
(sign.)

Didrik Coucheron
(sign.)

Terje Solberg
(sign.)

John Giæver
(sign.)

Axel Thuve
(sign.)

Rett utskrift bekrefte: